

# SEGREGAÇÕES JUDICIAIS ATRAVÉS DO AUXÍLIO-RECLUSÃO: REGULAÇÃO, EMANCIPAÇÃO E CRUEL COMPAIXÃO NAS DECISÕES DOS TRIBUNAIS REGIONAIS FEDERAIS

Recebido 28.02.2016  
Aprovado 12.04.2016

Luiz Antônio Bogo Chies<sup>1</sup>  
Filipe Blank Uarthe<sup>2</sup>  
Rodrigo Gonçalves da Silva<sup>3</sup>

## Resumo:

A pesquisa aborda a tensão entre perspectivas civilizatórias da proteção social e práticas potencializadoras de segregação e exclusão, ambas mediadas pela atuação de instâncias judiciárias. O corpus de análise se constitui de decisões prolatadas nos cinco Tribunais Regionais Federais (TRF) brasileiros, no período janeiro de 2007 a dezembro de 2012, versando sobre o critério “baixa renda” como requisito para a concessão do instituto previdenciário do Auxílio-Reclusão. Trata-se de ponto de divergência jurisprudencial aparentemente superado (em face de decisão do Supremo Tribunal Federal [STF] em 2009) mas revelador de conteúdos argumentativos e retóricos, bem como de dinâmicas institucionais que evidenciam limites e possibilidades do Poder Judiciário em contribuir com uma cultura jurídica democrática e humano-dignificante. Como referenciais privilegiou a Teoria da Argumentação Jurídica (Luiz Alberto Warat), as perspectivas da sociologia do Campo Jurídico (Pierre Bourdieu) e as noções de regulação e emancipação (Boaventura de Sousa Santos). Os resultados preliminares já permitem se reconhecer, entre outras emergências, fragilizações na capacidade das instâncias judiciais efetivarem tutelas sustentadas no princípio da solidariedade social. Tais fragilizações criam perversas armadilhas, dentre as quais uma cruel compaixão, que transmuta direito em caridade.

**Palavras Chave:** Auxílio-Reclusão; Representações Judiciais; Sensibilidades Jurídicas; Proteção social; questão penitenciária.

## Resumen:

La investigación se ocupa de la tensión entre las perspectivas civilizadoras de la protección social y las prácticas de segregación y exclusión, cuando mediadas por la acción de los órganos judiciales. El corpus de análisis se compone de las sentencias dictadas en los cinco Tribunales Regionales Federales (TRF) brasileños en el período de enero 2007 a diciembre 2012, que trata del criterio de "bajos ingresos" como requisito para la concesión de prestaciones de seguridad social en situaciones de encarcelamiento. A través del análisis de la divergencia jurisprudencial se investigan las prácticas argumentativas e institucionales que revelan los límites y posibilidades de los tribunales para contribuir a una cultura jurídica democrática y la dignidad humana. Los resultados preliminares ya permiten reconocer dificultades de los órganos judiciales en tutelar el principio de la solidaridad social.

**Palabras-clave:** Ayuda-prision; Representaciones judiciales; Sensibilidad jurídica; protección social; Cuestión penitenciaria

---

<sup>1</sup> Doutor em Sociologia (UFRGS), doutor em Ciências Jurídicas e Sociais - Universidad Del Museo Social Argentino, professor adjunto da Universidade Católica de Pelotas e vinculado ao Programa de Pós-Graduação em Política Social da PUC - Pelotas – e-mail: [labchies@uol.com.br](mailto:labchies@uol.com.br)

<sup>2</sup> Graduando em Direito (UCPel), bolsista de Iniciação Científica (FAPERGS) – e-mail: [fuathe@gmail.com](mailto:fuathe@gmail.com)

<sup>3</sup> Graduando em Direito (UCPel), bolsista de Iniciação Científica (Capes) – e-mail: [roguigui1@hotmail.com](mailto:roguigui1@hotmail.com)

**Abstract:**

The research is focused on the tension between the civilizing perspectives of social protection and segregation and exclusion practices when mediated by the action of the courts . They are studied judgments of the five Regional Federal Courts (TRF ) Brazil , from January 2007 to December 2012, about the criterion of " low-income " as a condition for the granting of social security benefits in prison situations. Through jurisprudential divergence argumentative and institutional practices are observed revealing the limits and possibilities of the courts to contribute to a democratic legal culture and human dignity. The preliminary results allow us to recognize the difficulties of the judicial system to protect the principle of social solidarity.

**Keywords** – Imprisonment-relief; judicial reasoning; legal sensibility; social protection; Prison question

**Introdução**

Cabe registrar que este trabalho tem origem no projeto de pesquisa “Argumentações judiciais no Auxílio-Reclusão: regulação e emancipação na proteção social”, desenvolvido pelos autores (o primeiro na condição de docente e pesquisador e os demais na condição de Voluntários de Iniciação Científica) junto com o Grupo Interdisciplinar de Trabalho e Estudos Criminais Penitenciários – GITEP – da Universidade Católica de Pelotas (UCPel – RS – Brasil). No âmbito institucional, o grupo também está vinculado à linha de pesquisa “Cidadania, proteção social e acesso à justiça”, do Programa de Pós-Graduação em Política Social.

Trata-se de uma pesquisa cujos dados ainda se encontram em análise, o que impacta na densidade deste texto, motivo pelo qual sua estrutura se constitui na apresentação da pesquisa e de algumas análises já desenvolvidas e resultados parciais obtidos. Também procuraremos indicar tendências que merecem maiores aprofundamentos no tratamento do material empírico e registrar achados que estão nos permitindo realizar preliminares inferências e vislumbrar novos e necessários sentidos de pesquisa.

**Apresentação da pesquisa**

A construção da presente pesquisa se situa na intersecção dos campos temáticos da Proteção Social e da Sociologia da Administração da Justiça (Santos, 1989), abarcando ainda perspectivas da Teoria da Argumentação Jurídica, desenvolvida por Luiz Alberto Warat (1994), e das dinâmicas do Campo Jurídico, no sentido de Pierre Bourdieu (2003).

Seu objeto de pesquisa se constrói através de uma tessitura complexa que – em

permanente tensão de seus elementos – faz convergir tanto as perspectivas humano-dignificantes e civilizatórias da proteção social, concebida como “uma condição de possibilidade para construir [...] uma sociedade de semelhantes: um tipo de formação social na qual ninguém está excluído” (Castel, 2011, p.117; traduzi), como as de liquefação dos vínculos e compromissos sociais, condições contemporâneas de potencialização de práticas de segregação e exclusão social.

Como material empírico estão sendo analisadas decisões judiciais. Adota-se como premissa que a atuação das instâncias judiciais, em especial através das atividades hermenêuticas, argumentativas e decisórias dos magistrados, é uma fonte privilegiada de produção e difusão de cultura jurídica, capaz, então, de fortalecer ou degradar as antagônicas perspectivas citadas.

Para compor a tensão inclusão-exclusão, proteção-segregação, escolhemos abordar um ponto de divergência jurisprudencial (aparentemente já superado, mas nem por isso menos válido de análise) acerca da operacionalização do instituto previdenciário Auxílio-Reclusão.

Este, em sua configuração atual como instituto da Previdência Social, componente do Sistema de Seguridade Social brasileira, tem sua positivação e caracterização legal básica no inciso IV do artigo 201 da Constituição Federal de 1988 (CF 1988)<sup>4</sup> e suas regras gerais de operacionalização na Lei 8.213/91 e no Decreto 3.048/99, sendo devido “nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.” (BRASIL, 1991, art. 80).

Sob um primeiro aspecto, a escolha do Auxílio-Reclusão como um dos elementos a compor o objeto da pesquisa decorreu do reconhecimento de que ele se constitui como um inusitado, mas significativo e civilizado, instrumento de proteção social-incluyente – já que se destina aos dependentes de um indivíduo sobre o qual recai o estigma da

---

<sup>4</sup> Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

...

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;  
... (BRASIL, 1988)

criminalidade e da prisão – mas que, por este mesmo motivo, é alvo de grande repulsa social e vulnerável a ataques que visam, quando não sua eliminação do sistema de Seguridade Social brasileiro, ao menos a ampliação das restrições ao seu acesso, como já demonstrado em outros estudos (Chies; Passos, 2012).

A segunda justificativa para a escolha desse instituto decorre de uma alteração produzida pela Emenda Constitucional n.º 20/1998. Antes desta, o Auxílio-Reclusão era devido, de acordo com os requisitos legais, aos dependentes de todo e qualquer segurado da Previdência Social; após a Emenda, o direito de acessá-lo passa a ser condicionado pelo critério de “baixa renda” – em situação análoga ao instituto do salário-família – fator que, na sua especificidade, produziu significativa barreira à proteção social.

A restrição promovida pela Emenda Constitucional n.º 20/1998 – motivada significativamente pelo desejo de serem atendidas demandas de contenção de gastos no setor da Previdência Social e, no caso específico, ainda com a vantagem de ínfimos custos e desgastes políticos, haja vista o estigma da população atingida (Dantas; Rodrigues, 2009) – acabou desencadeando uma divergência jurisprudencial através da qual se dividiram os magistrados, quando de suas decisões: por um lado aqueles que adotaram como critério balizador do limite de “baixa renda” aquela auferida pelo segurado; por outro, aqueles que entendiam que o critério se balizava pela renda auferida pelos seus dependentes, então reais beneficiários do Auxílio-Reclusão.

O embate entre as correntes jurisprudenciais avançou até a corte suprema brasileira. Em março de 2009, o Supremo Tribunal Federal (STF), discutindo a matéria por meio de dois Recursos Extraordinários (REs 587365 e 486413), por sete votos contra três, consolidou (inclusive com efeito de repercussão geral) a interpretação de que é a renda do segurado (do preso) que deve ser considerada para a concessão do Auxílio-Reclusão.

Não obstante a decisão do STF, foi o contexto dessa divergência jurisprudencial que enfeixou a tessitura complexa que compõe o objeto dessa pesquisa, haja vista que, instigados pelos termos e argumentos da decisão da Suprema Corte – os quais nos sugerem uma resposta técnica contrária a princípios Constitucionais superiores consagrados na sociedade brasileira – promovemos uma análise exploratória (e aleatória) de decisões judiciais anteriores a 2009. Estas demonstram que as diferentes

posições adotadas pelos magistrados em suas sentenças/acórdãos (renda do segurado ou renda dos dependentes), ainda que na totalidade fundamentadas no âmbito dos preceitos normativos e da retórica jurídica, constituem-se em interpretações, representações (argumentações) que se matizam através de polarizações de uma ordem jurídica de ampliação cidadã da proteção social e uma ordem jurídica regulatória de hierarquizações e segregações excludentes, precarizantes da cidadania.

A partir dessa tessitura, a pesquisa se direcionou a identificar os discursos (argumentos) jurídicos, produzidos pelos magistrados, que se consubstanciam nas demandas de acesso ao Auxílio-Reclusão, com ênfase no debate acerca da renda balizadora do limite de acesso ao mesmo, com vista a analisar condições (potencias e limites) do Poder Judiciário em contribuir com uma cultura jurídica democrática e humano-dignificante.

### **Aspectos Metodológicos**

Em sua perspectiva metodológica, a pesquisa se está dinamizando em quatro etapas, além dos procedimentos comuns de revisão bibliográfica sobre os tópicos de interesse do seu objeto.

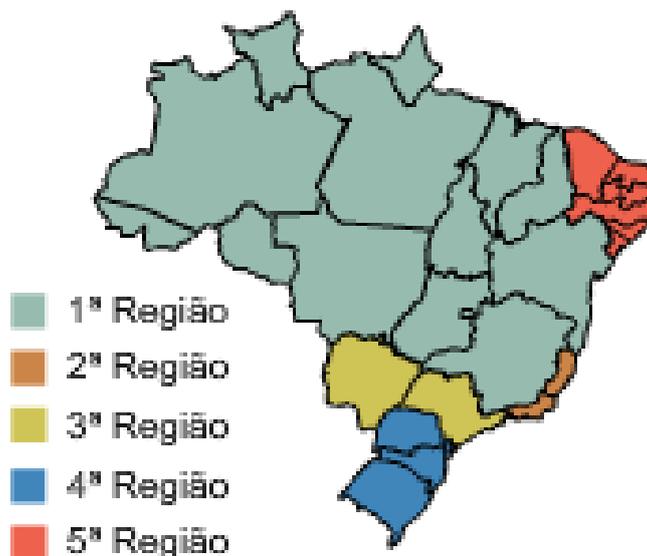
Na primeira foram coletadas, junto aos cinco Tribunais Regionais Federais (ver QUADRO 1 e FIGURA 1), as decisões judiciais com foco no objeto da pesquisa. O banco de dados foi criado a partir do acesso à área de Jurisprudência dos sites dos Tribunais, sendo utilizado para a busca o termo-chave “Auxílio-Reclusão”. Foram armazenadas decisões no recorte temporal de janeiro de 2007 a dezembro de 2012, o qual se considerou favorecer que a decisão do STF, de 2009, fosse considerada como um marco médio do material empírico a ser analisado.

QUADRO 1 - Justiça Federal: organização das regiões jurisdicionais dos Tribunais (segunda instância)

<b>Tribunal</b>	<b>Região jurisdicional</b>
TRF 1ª Região	Acre, Amapá, Amazonas, Bahia, Distrito Federal, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Minas Gerais, Pará, Piauí, Rondônia, Roraima e Tocantins
TRF 2ª Região	Espírito Santo e Rio de Janeiro
TRF 3ª Região	Mato Grosso do Sul e São Paulo
TRF 4ª Região	Paraná, Rio Grande do Sul e Santa Catarina
TRF 5ª Região	Alagoas, Ceará, Paraíba, Pernambuco, Rio Grande do Norte e Sergipe

Fonte: Justiça Federal (site: <http://www.jf.jus.br/conheca-a-jf>), 2015

FIGURA 1 - Justiça Federal: mapa da organização das regiões jurisdicionais dos Tribunais (segunda instância)



Fonte: Justiça Federal (site: <http://www.jf.jus.br/conheca-a-jf>), 2015

Do conjunto de decisões coletadas a partir da amplitude do termo-chave “Auxílio-reclusão”, foram filtradas na segunda etapa aquelas que, através da leitura das ementas disponíveis, indicaram conexão com o tópico de dissenso foco da pesquisa, ou seja, a origem da renda (segurado ou dependentes) que serve como balizador do limite de acesso ao instituto, constituindo-se, assim, o *corpus* de análise.

A análise das decisões se está constituindo como a terceira etapa (a qual ainda se encontra em andamento) e que será seguida da discussão e da apresentação dos resultados (quarta etapa).

Na perspectiva da análise dos conteúdos argumentativos das decisões, propomos utilizar como principal balizamento duas categorias “a priori”, sem que isso restrinja a emergência de outras, ou mesmo a matização daquelas.

Tais categorias se estruturam a partir das noções de conhecimento-regulação e conhecimento-emancipação, desenvolvidas por Boaventura de Sousa Santos (1991).

Para ele:

Todo conhecimento implica uma trajetória, uma progressão de um estado A, designado por ignorância, para um estado ou momento B, designado por

saber. As formas de conhecimento distinguem-se pelo modo como caracterizam os dois estados ou momentos e a trajetória que conduz de um ao outro. (1991, p.9).

De modo análogo, podemos considerar que na dinâmica judiciária existe uma trajetória entre um momento de demanda *versus* contrariedade à demanda e um momento de decisão, o qual é permeado pela argumentação.

Voltando a Santos: “O conhecimento-emancipação é um trajetória ou progressão entre um estado de ignorância, que designo por colonialismo, e um estado de saber, que designo por solidariedade.” (1991, p.9), enquanto o “conhecimento-regulação é uma trajetória ou progressão entre um estado de ignorância que designo por caos e um estado de saber que designo por disciplina” (1991, p.10).

Para a formulação das categorias “a priori” entendemos mais importante enfatizar o segundo momento da trajetória, uma vez que a característica de litígio judicial permite comportar tanto a noção de caos como a de colonialismo, sendo, então, mais relevante se analisar o conteúdo do processo argumentativo como produtor de disciplina ou de solidariedade.

Propomos, então, as categorias: “argumentação-regulação” e “argumentação-emancipação”. Ambas não se diferenciam por fazer uso de retóricas embasadas nos elementos típicos Direito (leis, doutrina, jurisprudência, etc...), mas sim naquilo que entendem como a tutela prioritária que resulta da operacionalidade do direito nos tribunais.

Na “argumentação-regulação” a retórica argumentativa prioriza decisões que vislumbram a demanda como a ruptura da ordem (caos) estabelecida pela legislação – ressaltada como corpus jurídico de coerências essencialmente técnicas – disciplinando este caos através de decisões mais técnico-dogmáticas. Em relação à “argumentação-emancipação”, a retórica argumentativa, mesmo que não se afaste do tecnicismo jurídico, orienta-se por responder à demanda não apenas como uma oportunidade de disciplinar o caos, mas sim como uma necessidade de ampliar dimensões de solidariedade social.

Por fim, em termos dos procedimentos metodológicos, cabe registrar que a pesquisa está observando – em relação aos critérios éticos e no que se aplica à área das Ciências Humanas e Sociais – as disposições da Resolução nº 466, de 12 de dezembro de 2012

do CNS (Conselho Nacional de Saúde). Destaca-se, entretanto, que o material empírico utilizado se trata de decisões públicas, inclusive quanto à identificação dos magistrados prolatadores. Contudo, como não é objetivo fazer comparativos personalizados entre posicionamentos de magistrados, os nomes destes serão registrados apenas para, de forma não identificada, subsidiar as análises.

## Os dados e as primeiras análises

A busca inicial produziu uma base de dados contendo 1.034 decisões que, quando filtradas na perspectiva de focalização na divergência jurisprudencial que compõe nosso eixo de estudo, reduziu-se para 481. Em face de não se ter conseguido acessar a íntegra de algumas decisões, o banco de dados se consolidou em 467 casos. O QUADRO 2 apresenta este banco delimitando os números correspondentes a cada Tribunal Regional Federal. Também registra o número de decisões prolatadas antes ou depois do julgamento do STF:

QUADRO 2 – Decisões judiciais coletadas nos Tribunais Regionais Federais – 2007-2012

<b>Tribunal</b>	<b>Número total de decisões coletadas</b>	<b>Número de decisões que remetem a discussões sobre o critério renda</b>	<b>Número de decisões anteriores a decisão do STF.</b>	<b>Número de decisões posteriores a decisão do STF.</b>	<b>Decisões analisadas em profundidade*</b>
TRF-1	33	17	3	14	17
TRF-2	34	24	8	16	23
TRF-3	396	237	50	187	237
TRF-4	477	186	50	136	181
TRF-5	94	17	2	15	16
<b>Totais</b>	<b>1.034</b>	<b>481</b>	<b>113</b>	<b>368</b>	<b>467</b>

Fonte: Pesquisa nos sites dos TRFs, 2014

\* Nota: em face de algumas decisões não terem estarem disponíveis para serem acessadas na íntegra.

Os dados contidos neste quadro já nos permitem algumas reflexões. A primeira nos remete à constatação de que o volume da demanda judicial tende a corresponder à representatividade da população presa em cada região geográfica, em relação à população nacional.

Um segundo aspecto se refere à constatação de que em todos os Tribunais ocorreu um

aumento na demanda processual após a decisão do STF. O volume de decisões atinentes ao tema dobrou no TRF-2, ficou no entorno do triplicar nos TRF-3 e 4, aumentou cinco vezes no TRF-1 e cerca de sete vezes no TRF-5.

Diversos fatores podem ter contribuído para a verificação desse fenômeno, dentre eles a maior visibilidade que o instituto do Auxílio-Reclusão vem tendo nos últimos anos, ou mesmo o fato de que a decisão do STF permitiu um descarregar dos casos que, então referentes a essa temática, estavam represados nas estratégias do gerenciamento de processos dos tribunais.

Não obstante a plausibilidade dessas hipóteses, as quais merecem estudos mais aprofundados, é também válida aqui a inferência – que nos é permitida pelos números – de que a negação sistemática de direitos é um forte impulsionador da demanda judicial, fato que não é novidade em face do fenômeno da judicialização das políticas sociais, mas que aqui se reveste de peculiaridades, uma vez que o judiciário então revela se converter num espaço mais de denegação do que de tutela de direitos (como veremos adiante).

Avançando-se para aspectos substanciais das decisões, ainda que não apresentados de forma explícita no QUADRO 2, já se fazem aqui importantes alguns comentários.

Significativas peculiaridades temáticas de demandas foram identificadas: no TRF-3, por exemplo, cujo volume de decisões é capitaneado por São Paulo, foi relevante o número de decisões que envolveram demandantes que foram presos em situação de desemprego, situação que revelou específicas interpretações acerca da amplitude do instituto do auxílio-reclusão; nos TRF-1 e 5 foram significativas as demandas de trabalhadores rurais, buscando a comprovação dessa condição para fazerem jus, então, ao auxílio-reclusão na condição de segurados especiais. O TRF-2 (Rio de Janeiro e Espírito Santo) apresentou um representativo número de demandas envolvendo funcionários públicos; enquanto no TRF-4 caracterizou-se como o mais eclético em termos do conjunto dos casos.

Tais significâncias – que também estão a exigir estudos mais aprofundados para que possam ser compreendidas em profundidade – já se apresentam aqui como contributivas para desvelar as próprias peculiaridades regionais que se conjugam aos padrões gerais da seletividade do sistema punitivo. A vulnerabilidade provocada pela condição do

desemprego (como verificado no conjunto das demandas oriundas de São Paulo) ou a precariedade dos trabalhadores rurais, enquanto titulares de direitos previdenciários em determinadas regiões do país, são percepções permitidas pelos dados e que reforçam a necessidade de não se produzir um olhar simplificador sobre o fenômeno da criminalidade e da punição.

O QUADRO 3 parte dos dados referentes às decisões analisadas em cada Tribunal para, agora, dividi-las segundo a adesão do critério adotado para a verificação do limite de renda: se a do segurado preso, ou a dos dependentes deste. No Quadro, a divisão ainda leva em consideração as decisões terem sido prolatadas antes ou depois da decisão do STF:

QUADRO 3 – Decisões Judiciais analisadas: por Tribunal de origem, época do julgamento e posicionamento adotado – 2007-2012

Tribunal	Número total de decisões analisadas	Número de decisões anteriores a decisão do STF			Número de decisões posteriores a decisão do STF.		
		Total	Adotam critério da renda do segurado	Adotam critério da renda dos dependentes	Total	Adotam critério da renda do segurado	Adotam critério da renda dos dependentes
TRF-1	17	4	3	1	13	11	2
TRF-2	23	15*	7	7	8	3	5
TRF-3	237	50	13	37	187	181	6
TRF-4	181	50*	0	49	131	131	0
TRF-5	16	2	0	2	14	13	1

Fonte: Pesquisa nos sites dos TRFs, 2014

\* Nota: registro de decisões que, por outras questões, não manifestaram posicionamento sobre a divergência.

A mais imediata e contundente percepção viabilizada pelos dados é a de que a decisão do STF atua como um marco de inversão da tendência majoritária da jurisprudência em reconhecer a renda dos segurados como o critério adequado de aferição do requisito de acesso ao instituto. Antes da decisão do STF, tal critério foi o utilizado na totalidade das demandas do TRF-5 e do TRF-4, em mais de 2/3 das do TRF-3, na metade das do TRF-2. Destoa apenas o TRF-1, com 1/4 das decisões (que são um total de apenas quatro) adotando o critério da renda dos dependentes.

Após a decisão do STF a inversão leva quatro dos cinco tribunais a julgarem a quase totalidade das demandas, senão totalidade delas, através da adesão ao critério da renda do segurado preso como o parâmetro para a limitação da baixa renda. A exceção é o TRF-2, que no total de oito casos, confere pequena margem de “vitória” (cinco casos)

ao critério renda dos segurados.

É indubitável que o instituto da “Repercussão Geral”, como elemento jurídico-processual nos recursos extraordinários ao STF, bem como através de seus efeitos quase vinculantes, é o direto, técnico e sistêmico motivador da inversão do quadro<sup>5</sup>.

Contudo, se do ponto de vista técnico-jurídico a análise se simplifica – afinal, o instituto da Repercussão Geral “surgiu com a chegada da Reforma do Judiciário, pela Emenda Constitucional nº 45/2004,[...] [para] contribuir para melhorar a organização e a racionalidade dos trabalhos do Tribunal [STF]. [...] [Eis que] apresenta o chamado

---

<sup>5</sup> No período correspondente à delimitação temporal das decisões coletadas (janeiro de 2007 a dezembro de 2012) o instituto da Repercussão Geral estava regulado nos artigos 543-A e B do então vigente Código de Processo Civil (Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973). O instituto passou a incorporar tal Código através das alterações introduzidas pela Lei nº 11.418, de 2006. No ano de 2015 novo Código de Processo Civil foi promulgado, alterando aspectos referentes à Repercussão Geral. Não obstante isso, reproduzimos abaixo os artigos conforme o Código anterior, não só porque vigentes no período em que foram prolatadas as decisões analisadas, mas, também, porque suficientes para o entendimento necessário às discussões desse artigo:

Art. 543-A. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral, nos termos deste artigo.

§ 1º Para efeito da repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa.

§ 2º O recorrente deverá demonstrar, em preliminar do recurso, para apreciação exclusiva do Supremo Tribunal Federal, a existência da repercussão geral.

§ 3º Haverá repercussão geral sempre que o recurso impugnar decisão contrária a súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal.

§ 4º Se a Turma decidir pela existência da repercussão geral por, no mínimo, 4 (quatro) votos, ficará dispensada a remessa do recurso ao Plenário.

§ 5º Negada a existência da repercussão geral, a decisão valerá para todos os recursos sobre matéria idêntica, que serão indeferidos liminarmente, salvo revisão da tese, tudo nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

§ 6º O Relator poderá admitir, na análise da repercussão geral, a manifestação de terceiros, subscrita por procurador habilitado, nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

§ 7º A Súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no Diário Oficial e valerá como acórdão.

Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo.

§ 1º Caberá ao Tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte.

§ 2º Negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos.

§ 3º Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se.

§ 4º Mantida a decisão e admitido o recurso, poderá o Supremo Tribunal Federal, nos termos do Regimento Interno, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada.

§ 5º O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal disporá sobre as atribuições dos Ministros, das Turmas e de outros órgãos, na análise da repercussão geral. (BRASIL, 1973)

efeito multiplicador, ou seja, o de possibilitar que o Supremo decida uma única vez e que, a partir dessa decisão, uma série de processos idênticos seja atingida” (STF, 2010) – sob a perspectiva sociopolítico-judiciária tal abre importantes pontos de reflexão, menos atinentes ao técnico-jurídico e mais aos elementos estruturados e simbólicos do campo jurídico.

Sem ainda se aprofundar a análise aos aspectos substanciais das decisões, o que se destaca é que a decisão do STF, em sentido absolutamente divergente do crescente entendimento Jurisprudencial dos Tribunais Regionais Federais, elimina por sua força simbólica – representada pela capitalização simbólica da hierarquia e viabilizada pela instrumentalização do instituto da Repercussão Geral – o profícuo debate judiciário instaurado entre “jurisdição-regulação” e “jurisdição-emancipação”.

Tratamos aqui como algo que se produz através de uma força simbólica, a qual não deixa de ser recepcionada na dinâmica das estratégias de capitalização dos magistrados dos Tribunais, especialmente porque em rigor o instituto da Repercussão Geral não possui o estrito efeito vinculante, contudo, em algo que é quase tão forte como aquele, possui efeitos (e forças) persuasivos especiais, como se verifica no exemplificativo caso a seguir descrito.

Em decisão referente a uma apelação, datada de 9 de abril de 2007, no processo AC-2005.03.99.040907-3/SP, a julgadora M.S. decide por manter a concessão do Auxílio-Reclusão com base no entendimento de que sua limitação é referente à renda dos dependentes. Consigna ela: “Trata-se, em suma, de proteção social dada ao dependente, não fazendo sentido que, para tanto, tome-se a renda do segurado”. Em 08 de março de 2010, por força do disposto no parágrafo 3º do artigo 543-B do CPC<sup>6</sup>, a julgadora lança nova decisão ao caso, agora registrando: “Dessa forma, curvando-me ao entendimento firmado pelo STF, tenho que a autora não faz jus à concessão do benefício postulado”.

---

<sup>6</sup> Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo.

...  
§ 3º Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se.

... (BRASIL, 1973)

## **Primeiros achados acerca dos conteúdos regulação e emancipação:**

Debruçando-nos sobre a análise substancial das decisões, elaboramos, como já mencionado, o par básico de categorias – “jurisdição-regulação” e “jurisdição-emancipação”.

Na categoria jurisdição-regulação o percurso entre os pontos A e B, permeado pela atividade argumentativa e decisória do magistrado, é um trânsito entre o estado de caos para o da disciplina, da ordem. O caos – como desordem, confusão, incerteza, aleatoriedade, instabilidade – pode ser representado tanto por situações não reguladas pela lei (caos original), como naquelas nas quais a lei foi violada ou, ainda, nas em que se questiona serem ou não reguladas ou tuteladas, como direito, por uma ordem normativa (caos operacional). No caso desse estudo, o caos é o tensionamento acerca da lei: *se, e como, é aplicada?*; *qual a sua abrangência?*. A disciplina, frente à incerteza gerada pelo questionamento, à instabilidade acerca dos parâmetros e dos critérios, representa uma volta à observância da lei, um retorno à ordem.

Cinco linhas de argumentação presentes nas decisões analisadas são representativas de “jurisdição-regulação”. Duas assumem características de hermenêuticas focalizadas em aspectos sistemáticos e sintáticos do ordenamento jurídico, outras duas são exemplos de argumentações que deturpam ou se aproveitam da própria natureza do instituto, e a última representa a força da hierarquia da estrutura judiciária.

Na mais frequente do primeiro conjunto, o caos se resolve através de uma hermenêutica que vislumbra as disposições legais de semelhança entre o auxílio-reclusão e a pensão por morte como o elemento capaz de disciplinar a caótica indisciplina que o questionamento/tensionamento representa.

Já a categoria “jurisdição-emancipação” foi construída com a perspectiva de se identificar nas decisões argumentações compatíveis com princípios, fundamentos e objetivos que – ditos estruturantes da sociedade brasileira – se traduzam como expressões de constituição não só de um Estado e, ou, um mercado, mas, sobretudo, de uma comunidade nacional.

Nesse sentido, a categoria tem especial conexão com os elementos destacados por Santos (1991) como relacionados ao princípio da Comunidade, ou seja, participação,

solidariedade e prazer, bem como com a transição da situação de colonização à solidariedade. Conecta-se, então, de forma privilegiada com a perspectiva da “dignidade da pessoa humana” (fundamento da República Federativa do Brasil, conforme inciso III do artigo 1º da CF), e da constituição de uma “sociedade livre, justa e solidária”, na qual se tenha erradicado “a pobreza e a marginalização e reduzir[do] as desigualdades sociais e regionais” (objetivos fundamentais do Brasil, Conf. Art. 3º, I e III).

Em rigor, tal densidade de argumentação só foi identificada numa única decisão e no voto vencido de uma desembargadora do TRF-2 (M.H.C). Dentre todas as decisões analisadas, esta (AC – 2004.51.01.526877-1 – RJ) foi a que, de forma quase isolada, produziu o mais intenso debate e no qual se inseriu o princípio constitucional da solidariedade em seus termos.

Não obstante, como mencionamos, a “argumentação-emancipatória” resultou vencida, e o conteúdo do voto do Relator (M.L.T.) é exemplificativo de uma retórica regulação que, mesmo admitindo que os direitos sociais prestacionais mínimos – que se encontram “legitimados no valor de liberdade (...) (...), principalmente na dignidade da pessoa humana, e que formam um núcleo essencial intimamente ligado aos direitos individuais, sem os quais o ser humano não consegue exercer sua autonomia” – estão incluídos, na condição de cláusulas pétreas, na proteção de imutabilidade constitucional., tal não se aplica ao Auxílio-Reclusão:

Ocorre que, na fixação da conformação da previdência social mínima, dotada de caráter fundamental, que seria protegida por cláusula pétrea, não vislumbro a inclusão do auxílio reclusão. (...) (...) E a prisão não deve servir como risco social a ser protegido com a oneração da sociedade e do Estado. Se foi cometido ato ilícito merecedor de aplicação de sanção privativa da liberdade ao segurado, a família deve merecer a proteção estatal de assistência, se for o caso.

Com efeito, mesmo enquanto perdurou a predominância da corrente jurisprudencial que entendia ser o critério limitador da “baixa renda” vinculado à auferida pelos dependentes do segurado, as decisões se constituíam menos numa “argumentação-emancipação” e mais numa “argumentação-assistencialismo” (uma categoria emergente nessa pesquisa), a qual conjuga a retórica jurídica e as perspectivas sistêmicas, semânticas e sintáticas do ordenamento jurídico com a ética do assistir os vulneráveis e desfavorecidos, mais, então, objetos de assistência do que sujeitos de direito.

Enquadra-se esta tendência na observação de Bourdieu:

O cânone jurídico é como que o reservatório de autoridade que garante, à maneira de um banco central, a autoridade dos actos jurídicos singulares. É isto que explica a fraca inclinação do *habitus* jurídico para as posturas proféticas e, pelo contrário, a propensão, visível sobretudo nos juízes, para o papel de *lector*, de intérprete que se refugia na aparência ao menos de uma simples aplicação da lei e que quando faz obra de criação jurídica, tende a dissimulá-la. (2033, p.219)

Há que se registrar, entretanto, que o curso do debate evidenciado na divergência jurisprudencial, sobretudo antes da decisão do STF, em 2009, permite-nos identificar duas dinâmicas que se desenvolvem em paralelo: tanto uma gradual qualificação das argumentações, quanto a prática da reprodução – quase mecânica – dos conteúdos desenvolvidos em decisões anteriores (o que, numa linguagem mais coloquial, denomina-se como “copia e cola” ou “Ctrl C – Ctrl V”, pensando-se na operação que se faz através dos teclados de computador).

Ainda que as operações “Ctrl C – Ctrl V” sejam predominantes na formulação das decisões – o que precariza o avanço do debate – não se deixa de perceber um desenvolvimento gradual, paulatino na qualidade do mesmo. Este, como já mencionamos, é abruptamente impactado, e quase totalmente interrompido, com a decisão do STF.

### **Malabarismos e os riscos da cruel compaixão**

Dentre esses primeiros achados da pesquisa, um que de forma mais destacada já nos permitimos registrar, mesmo nessa fase (ainda de análise dos dados), é o que vimos trabalhando sob a instigação de uma metáfora de malabarismo e cruel compaixão.

A força hierárquica e simbólica da decisão do STF, inclusive com o efeito técnico-jurídico da “Repercussão Geral”, não impediu que significativo número de magistrados mantenham a perspectiva de uma faixa de acesso mais ampla do Auxílio-Reclusão. Contudo, isso vem desenvolvendo-se num aguçamento das “argumentações-assistencialismo”, através de alguns malabarismos retóricos, os quais têm conduzido aquilo que deveria ser uma tutela jurisdicional de direitos a exercícios que beiram à cruel compaixão. Caso exemplar é o que relataremos a seguir:

Após a decisão do STF alguns julgadores vêm admitindo a possibilidade de julgar favorável a demanda pelo Auxílio-Reclusão, mesmo se a renda do segurado supera o limite legal do critério “baixa renda”, quando entendem que este *plus* é em valor irrisório.

Nesse sentido, no dia 12 de maio de 2009, julgando o Agravo de Instrumento nº 2008.03.00.047775-5/SP (TRF-3), o Desembargador Relator (S.N.) assim registra em seu voto:

No que tange à renda auferida pelo recluso, verifica-se que seu último salário-de-contribuição (agosto/2006 - fl. 22) correspondia a R\$770,00, valor pouco acima do limite de R\$710,08 fixado pela Portaria MPS n. 77, de 01.03.2008, que atualizou o montante estabelecido pelo art. 116 do Decreto n. 3.048/99, destinado para aferir a condição econômica da família do recluso.

O Colendo Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Recurso Extraordinário nº 587365/SC (Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 25.03.2009, DJe de 03.04.2009), firmou entendimento no sentido de que a renda a ser considerada deve ser a do preso e não a de seus dependentes, sendo que referida decisão tem repercussão geral.

Destarte, considerando que a renda auferida pelo recluso ultrapassa em valor irrisório o limite fixado pela Portaria acima citada, há que se reconhecer a existência dos requisitos necessários à concessão do auxílio-reclusão, cumprindo esclarecer que o valor do benefício a ser calculado deverá respeitar o teto de R\$710,08.

Prolatada também no dia 12 de maio de 2009, outra decisão do TRF-3, do mesmo Desembargador S.N., agora nos Embargos de Declaração em Reexame Necessário Cível nº 2002.61.09.007028-6/SP, produz diferente resultado. Registra o Desembargador em seu voto:

O Colendo Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento (Recurso Extraordinário nº 587365/SC; Relator Ministro Ricardo Lewandowski; julgado em 25.03.2009, DJe de 03.04.2009), firmou entendimento no sentido de que para a concessão do benefício de auxílio-reclusão, previsto nos artigos 201, IV, da Constituição da República e 80 da Lei nº 8.213/91, a renda a ser considerada deve ser a do preso e não a de seus dependentes, sendo que referida decisão tem repercussão geral.

Nessa linha, constatando-se dos autos que o último salário-de-contribuição do recluso, relativo ao mês de novembro de 2000, correspondia a R\$ 415,00, superando o valor fixado na Portaria MPS n. 6.211, de 25.05.2000, equivalente a R\$ 398,48, que atualizou o montante firmado pelo art. 116 do Decreto n. 3.048/99, destinado a aferir a condição econômica da família do recluso, a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado, ressaltando que o recolhimento à prisão do segurado se deu em 30.05.2001.

Para favorecer a identificação do que pretendemos demonstrar, elaboramos, com base nos dados presentes nos dois casos citados, o seguinte quadro comparativo:

Quadro 4 – Comparativo de duas decisões do TRF-3

Processo nº	Data da decisão	Relator	Valor da Renda do segurado em R\$	Valor limite do critério de baixa renda em R\$*	Valor da diferença (supera o limite) em R\$	Decisão em relação ao pleito de auxílio-reclusão
2008.03.00.047775-5/SP	12/05/2009	S.N.	770,00	710,08	59,92	Favorável
2002.61.09.007028-6/SP	12/05/2009	S.N.	415,00	398,48	16,52	Desfavorável

Fonte: TRF-3, 2014, elaborado pelos Autores

\*Nota: Tais valores se referem ao limite vigente na época da prisão do segurado.

Ou seja – e independente de se buscar aqui resolver o que viabiliza que um mesmo julgador, no mesmo dia, decida de forma tão discrepante – identifica-se na comparação entre os casos que não existe um critério preciso (sequer no que constituiria o *quantum* de uma superação em “valor irrisório”) para decidir de forma favorável ou desfavorável nas demandas judiciais quando estas se transmutam de tutela de direitos em atos de “caridade”... A demanda que registra a maior diferença entre o limite e a renda obtém sucesso, enquanto a outra demanda, cujo valor de diferença é mais “irrisório” que a anterior, tem o pedido recusado.

### Considerações finais

Das análises já realizadas através dessa pesquisa é possível se destacar alguns aspectos na perspectiva das condições (potenciais e limites) do Poder Judiciário em contribuir com uma cultura jurídica democrática e humano-dignificante.

Sob uma primeira perspectiva, o fato de que num contexto de embate, com vistas à ampliação de um Estado Democrático de Direito e de busca da generalização da Cidadania Plena, a atuação judiciária que não respalda esta tendência – restringindo o acesso aos direitos, como no caso da decisão do STF acerca do Auxílio-Reclusão – pode:

- a) provocar uma sobrecarga de demandas judiciais;
- b) através de sua força/poder hierárquica e simbólica paralisar avanços qualitativos nos debates que tensionam a inclusão-exclusão, a proteção-segregação, e a viabilidade de se constituir uma “sociedade livre, justa e solidária”, na qual se tenha erradicado “a pobreza e a marginalização e

reduzir[do] as desigualdades sociais e regionais” (objetivos fundamentais do Brasil, conforme nossa Constituição Federal);

- c) conduzir à transmutação da tutela jurisdicional de direitos em exercícios de acrílicas caridades, os quais degradam os sujeitos de direitos em beneficiários de assistencialismos e produzem um Estado de cruel compaixão antagônico ao Democrático de Direitos.

Por fim, que as dinâmicas do campo jurídico, no sentido bourdieusiano (2003), ao se evidenciarem através de pesquisas dessa ordem, permitem-nos identificar as suas idiossincrasias e o enfraquecimento do direito como instrumento público de emancipação social, quando, então, potencializa sua capacidade de atuar como recurso legitimador da segregação social.

## **Referências bibliográficas**

BOURDIEU, Pierre. *O poder simbólico*. Tradução Fernando Tomaz (português de Portugal). 6 ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2003.

BRASIL. Constituição, 1988.

BRASIL. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973.

CASTEL, Robert. *La inseguridad social. Qué es estar protegido?* Tradução Viviana Ackerman. Buenos Aires: Manantial, 2011.

CHIES, Luiz Antônio Bogo; PASSOS, Rodrigo Azevedo. Auxílio-reclusão: a bizarra transmutação de um direito social e sua colonização perversa por um populismo punitivo, *Textos & Contextos*. v. 11, n. 2, p. 273 - 291, ago./dez. 2012

DANTAS, Emanuel de Araújo; RODRIGUES, Eva Batista de Oliveira. Auxílio-reclusão: uma abordagem conceitual. *Informe de Previdência Social*, v. 21, n. 06, p. 1-13, jun. 2009.

SANTOS, Boaventura de Sousa. “Introdução à sociologia da administração da justiça”. In: FARIA, José Eduardo (org.) *Direito e Justiça: a função social do judiciário*. São Paulo: Ática, 1989, pp.39-65.

\_\_\_\_\_, *A transição paradigmática: da regulação à emancipação*. Coimbra: Oficinas do CES, 1991.

STF. *Notícias STF - Conheça melhor o instituto da repercussão geral*. 20 dez 2010.

Disponível em

<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=168512>. Acessado em: 05 out 2015.

WARAT, Luiz Alberto. *Introdução geral ao Direito I – Interpretação da Lei: temas para uma reformulação*. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1994.